بحث محكم

الأعمال التجارية المفردة وتطبيقاتها القضائية

إعداد

د. يوسف بن عبدالله بن محمد الخضير*

* قسم السياسة الشرعية – المعهد العالي للقضاء– جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، أما بعد:

فقد استقل النظام التجاري عن المعاملات المدنية منذ زمن، وانفرد بأحكام، وتمتع بخصائص تميزه عن سائر فروع الأنظمة، وهو يسعى إلى تنظيم القواعد التي تتعلق بالأعمال التجارية والتجار.

وقد اصطفى النظام التجاري مجموعة من الأعمال والتصرفات، وأخضعها لسلطانه، ومن بين هذه الأعمال ما يعرف «بالأعمال التجارية المفردة» التي تعد عماد النظام التجاري، وركنه الشديد، وإنما منشأ كثير من المنازعات التجارية هذه الأعمال.

النصوص النظامية المتعلقة بهذه الأعمال مضى عليها حينٌ من الدهر لم يمسّها تعديل أو تغيير، وقد استجد في الحياة أمور كثيرة وأعمال جديدة، بدا للبعض أن ولاية هذه النصوص منحسرة عنها، وهذا أفضى إلى تطاير شرر الخلاف بين الشراح، وتباينت بعض الأحكام القضائية تبعًا لذلك.

لذا كان البحث المتعلق بها من الأمور المهمة؛ لما تحققه من فوائد كثيرة وعوائد عظيمة للتجار في معرفة الأحكام المتعلقة بتجارتهم، ونسج تصرفاتهم وفق هذه الأحكام

أولاً، وللسلطة القضائية في الوصول إلى الحكم الفاصل للمنازعات الثائرة بين المتخاصمين ثانياً، وذلك بجهد ضئيل وزمن قليل.

تركز هذه الدراسة على استدعاء السابقات القضائية الصادرة عن القضاء التجاري، ودراستها وتحليلها، بوصفها مصدرًا مهمًا من المصادر الاحتياطية للنظام التجاري.

المطلب الأول
التعريف بالنظام التجاري

أورد شراح الأنظمة تعريفات متعددة للنظام التجاري، تباينت فيما بينها؛ تبعًا لاختلاف نظر السلطة الناظمة لهذه الأحكام من جهة، ومدى تأثر هؤلاء الشراح بالنظريتين الشهيرتين(١) في موضوع النظام التجاري من جهة أخرى، النظرية الشخصية، والتي تقوم على أساس النظر إلى القائم بالأعمال، أي التاجر، والنظرية الموضوعية، التي تجعل من الأعمال التجارية رحى تدور حولها قواعد هذا النظام.

وعلى أية حال يمكن أن نعرّف النظام التجاري بأنه: مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم أعمالاً معينة، وفئة محددة من الأشخاص.

وهذا التعريف مأخوذ من خلال مزج المادة الأولى والثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (٣٢) في ١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ.

ومن التقسيمات الراسخة في علم الأنظمة تقسيم النظام إلى قسمين: نظام عام ونظام خاص، وأهم فروع النظام الخاص: النظام المدني أو المعاملات، وكانت أحكام هذا النظام عامة تطبق على جميع المعاملات، ولا تفرّق في تطبيقها بين عمل تجاري أو غيره، غير أن

(١) انظر: قانون المعاملات التجارية، للدكتور محمود بريري (١/ ٢١).

صفتين مهمتين تتمتع بهما المعاملات التجارية، سوّغت لها أن تستقل بنظام خاص، سمي النظام التجاري، وهاتان الصفتان هما السرعة، والائتمان.

وتشير المصادر إلى أن بداية استقلال النظام التجاري انطلقت من فرنسا في عصر لويس الرابع عشر، عندما أمر وزيره كوليبر أن يجمع شتات الأعراف والعادات التجارية في نظام واحد، بهدف توحيد الأحكام، وسهولة الرجوع إليها، فعهد إلى أحد كبار التجار ويدعى جاك سافاري بوضع أول مجموعة للنظام التجاري، وقد تم الانتهاء من وضع هذه المدونة سنة ١٦٧٣م، وصدر الأمر بالإلزام بها، ولما قامت الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م اضطرت فرنسا تحت تأثير مبادئ الثورة إلى وضع تقنين شامل للنظام التجاري، وتم ذلك في سنة ١٨٠١م، فقد وضع نظام تجاري مستقل عن المعاملات المدنية، وصدر أمر بالإلزام به سنة ١٨٠٧م، ثم سارت الدول الأخرى على هذا النهج، فأصدرت أنظمة تجارية مستقلة عن المعاملات المدنية، وهكذا أصبحت أكثر دول العالم تأخذ بمبدأ انفصال النظام التجاري عن المعاملات المدنية(٢).

ومن أوائل الدول التي اعتنقت مبدأ استقلال المعاملات التجارية عن المعاملات المدنية: المملكة العربية السعودية، فقد أصدرت نظام المحكمة التجارية بالمرسوم الملكي ذي الرقم (٣٢) في ١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ والذي لا تزال أجزاء منه سارية المفعول.

ثم صدر نظام الأوراق التجارية، ثم نظام الشركات، وهكذا توالى صدور الأنظمة التي تؤكد استقلال النظام التجاري عن المعاملات المدنية في المملكة، وكذلك تخصيص قضاء مستقل للنظر في المنازعات التجارية، تَمَثَّل أخيرًا في إنشاء محاكم تجارية، كما

(٢) انظر: دروس في القانون التجاري السعودي، للدكتور/ أكثم الخولي، ص(٩)، الحقوق التجارية للدكتور جاك الحكيم (١/٢٥)، القانون التجاري للدكتور/ أحمد محرز ص(٢٩).

نطق بذلك نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم(٧٨) في ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

وقد ظن كثير من الباحثين أن نظرية انفصال المعاملات التجارية عن المعاملات المدنية غربية المنشأ، غير أن الثابت أن القرآن الكريم قد أرسى أساس هذاالتمييز عنهما، فالله -جلَّ وعلا- قد نبّه في آية الدين إلى كتابة الدين، قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴿٢٨٢﴾ ﴾(٣)، وهذا الإرشاد في كتابة الدين وغيره من العقود إذا كانت المعاملة من المعاملات المدنية، لكن إذا كانت المعاملة تجارية فإنه لا جناح في عدم الكتابة(٤)، قال تعالى: ﴿ **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا** ﴿٢٨٢﴾ ﴾(٥)، لكن هذا الأساس لم يبنِ الفقهاء عليه أحكامًا وفروعًا تفصيلية.

كذلك نجد ملامح التمييز في مسألة زكاة العروض، فقد فرق الفقهاء بين ما أُعد للتجارة من العروض وما ليس كذلك، فنصوا على أن العروض التي لم تشتر للتجارة، بل للقنية والاستعمال لا زكاة فيها، وأن ما اشتري للتجارة منها فتجب فيها الزكاة(٦)، وفق شروط معينة.

وأكثر الشروط والقيود التي وضعها القانونيون لاعتبار العمل تجاريًا قد ذكرها الفقهاء قبل أن ينفصل القانون التجاري عن المعاملات المدنية بقرون عديدة، بيد أنك تلمح أن هذا التمييز بين الأعمال المدنية (أي ما ليس للتجارة) والأعمال التجارية عند الفقهاء إنما انحسر أثره في وجوب الزكاة أو عدمه، بخلاف ما عليه النظام التجاري، كما سيأتي بيانه.

---

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).
(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢/ ٤٠١-٤٠٢).
(٥) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).
(٦) مواطن هذه المسألة في دواوين الفقه الإسلامي شهيرة معلومة.

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

ثمة آثار تنطوي على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية تتجلى فيما يلي:

١- الاختصاص القضائي:

أخذت كثير من الدول بتخصيص جهات قضاء مستقلة لنظر المنازعات التجارية، لما تتسم به من صفات خاصة يميزها عن الأعمال المدنية، كما تستلزم الفصل فيها على وجه السرعة، وطبقًا لإجراءات خاصة.

ومن أوائل الدول التي سارت على هذا المنهاج، المملكة العربية السعودية، فقد أنشأت إلى جانب القضاء المدني قضاءً تجاريًا مستقلاً، فقضت المادة (٤٣٢) من نظام المحكمة التجارية بإنشاء محكمة تجارية تؤلف من سبعة أعضاء، كما حددت المادة (٤٤٣) اختصاصات المحكمة.

أما المادة (٤٤٥) فقد نصت على أن الصكوك التي تصدرها المحكمة تكون معتبرة ونافذة الإجراء، إذا كانت موافقة لأصولها، واكتسبت الحكم القطعي.

وقد مرَّ القضاء التجاري في المملكة بأطوار متعددة، فقد كان المختص بنظر المنازعات التجارية والفصل فيه هو هيئة حسم المنازعات التجارية، المشكّلة في وزارة التجارة، وبعد صدور نظام الشركات عام ١٣٨٥هـ آل إليها نظر المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا النظام.

وبعد صدور نظام الأوراق التجارية عام ١٣٨٣هـ شُكِّلت في وزارة التجارة لجان للفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا النظام، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المصرفية فقد

أسندت الولاية في نظرها إلى لجان تسوية المنازعات المصرفية بمؤسسة النقد العربي السعودي بالأمر السامي ذي الرقم (٨/٧٢٩) في ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ(٧).

ولما صدر نظام القضاء الجديد بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ٧٨) في ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ نصَّ في المادة التاسعة منه على إنشاء محاكم تجارية مستقلة، ونقلِ جميع اختصاصات الدوائر التجارية والتدقيق التجاري التابعة لديوان المظالم إلى هذه المحاكم(٨)، وكذلك نقلِ اختصاصات اللجان شبه القضائية التي تختص بالمنازعات التجارية إلى هذه المحاكم، حاشا اللجنة المصرفية، فقد كُلف المجلس الأعلى للقضاء بإجراء دراسة شاملة عنها، ورفع ما يتم التوصل إليه خلال مدة سنة من تاريخ مباشرة مهماته لاستكمال الإجراءات النظامية(٩).

وبهذا يمكن القول: إن الولاية في الفصل في المنازعات التجارية منعقدة للمحاكم التجارية، ما عدا المنازعات التي يكون المصرف طرفًا فيها، فأمرها موقوف على ما تسفر عنه الدراسة التي كلف بالقيام بها المجلس الأعلى للقضاء.

إن تخصيص محاكم للنظر والفصل في المنازعات التجارية مسألة من المسائل المنوطة بولي الأمر، وهي ضرب من ضروب السياسة الشرعية.

قال القرافي -رحمه الله-: «الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق،

(٧) هناك جدل عميق ثائر بين الباحثين حول التوصيف النظامي لهذه اللجنة: أهي هيئة قضاء تمارس أعمالاً قضائية ملزمة للخصوم، أو أنها مجرد جهة إدارية تسعى إلى تسوية مرضية للطرفين؟ كان السائد -فيما مضى- أنها هيئة قضاء تفصل بأحكام ملزمة، وأحكامها تعد سندات واجبة التنفيذ.
وفي طلائع هذا العام ١٤٣٠هـ أصدرت إحدى الدوائر بديوان المظالم قرارًا تضمن أن هذه اللجنة ليست جهة قضائية أو شبه قضائية، وليست سوى جهة إدارية بحتة، وأن الأمر السامي القاضي بإحداثها لم يمنحها الحق في فصل أي نزاع بين البنوك وعملائها، بل كلفها فقط بدراسة هذه النزاعات والسعي إلى تسوية ترضي الطرفين. وانظر صحيفة الرياض، الرياض الاقتصادي، العدد (١٤٨١٧) في ٢/ ١/ ١٤٣٠هـ.

(٨) انظر: آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء - القسم الأول، البند (ثامنًا) الفقرة (٦).

(٩) انظر آلية العمل التنفيذية لنظامي القضاء وديوان المظالم - القسم الثالث (أحكام عامة) الفقرة (٢).

وضبط معاقد المصالح»(١٠).

فسائغ لولي الأمر أن يرتب الولاية النوعية للقضاء وفق المصلحة، فيجعل للعسكريين قضاءً مستقلاً، وللتجار محاكم خاصة، وللموظفين محاكم مستقلة، وهكذا.

جاء في «لسان الحكام في معرفة الأحكام»: «لو كان أحدهما من أهل العسكر، والآخر من أهل البلد، فإن أراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا، ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي»(١١).

ولا أريد أن أزيد نقولاً في هذا الشأن، فهذا معنى أوضح من إطناب فيه.

٢- الإثبات:

تذهب أكثر الأنظمة إلى فرض قيود معينة في إثبات التصرف، فالقاعدة العامة في الإثبات في الأمور المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمتها عن مبلغ معين(١٢).

أما في المعاملات التجارية فالأصل أن الإثبات حر طليق من القيود، فيجوز إثباتها مهما بلغت قيمتها، وبجميع طرق الإثبات -كالشهادة، والإقرار، والكتابة، والقرائن، والدفاتر التجارية، والمرسلات الورقية، والفاكسية، والإلكترونية- وغيرها، إلا ما استثني بنصوص آمرة أن يكون الإثبات بالكتابة، كعقد الشركة، والأوراق التجارية، فيجب احترام إرادة المنظم، وإثباتها بالكتابة دون سائر وسائل الإثبات.

وإنما جاء الإثبات طليقًا من القيود في المواد التجارية لما تتسم به التجارة من سرعة

(١٠) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي ص(٥٦)، وانظر: أضواء البيان للشنقيطي (٤/ ٨٤).
(١١) لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة ص(٢٢٢)، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(٩٧).
(١٢) هذا القيد لا وجود له في قواعد الإثبات في منظومة القضاء في المملكة العربية السعودية.

وائتمان من جهة، وإلزام التجار بمسك الدفاتر التجارية لقيد معاملاتهم التجارية فيها من جهة أخرى(١٣)، وذلك مما ييسر إثبات هذه المعاملات، ويخفف من عبء البحث عن أدلة الإثبات.

هذا المبدأ -أعني حرية الإثبات في المواد التجارية -من القواعد الراسخة في الشريعة الإسلامية-، قبل أن تعرف النظم الحديثة انفصال المعاملات التجارية عن المعاملات المدنية، وقد سبق تقرير ذلك بما يغني عن إعادته(١٤).

٣- تضامن المدينين:

التضامن أو الضمان يقصد به: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»(١٥).

وتقضي القواعد العامة في العلائق المدنية أن التضامن لا يفترض إلا بنص نظامي أو بإرادة المتعاقدين، أما في المعاملات التجارية فالأصل قيام التضامن بين المدينين، فللدائن أن يطالب جميع المدينين بالدين، وله أن يختار من شاء منهم، ومن قام بالوفاء منهم لها حق الرجوع على المدينين، كل بقدر ما عليه من الدين.

ويظهر التضامن جليًا في شركتي التضامن والتوصية البسيطة.

وواضح أن الهدف من ذلك هو دعم الثقة والائتمان التجاري، فإذا كان لدى الدائن أكثر من مدين فإن ذلك أسرع في الحصول على أمواله والوفاء بها(١٦).

والتضامن الجبري لا وجود له في أحكام الفقه الإسلامي، لكن هذا أشبه بشرط في

(١٣) انظر: القانون التجاري للدكتور إلياس حداد ص(٣٠)، القانون التجاري للدكتور أحمد محرز ص(٥٠)، القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٤٠).
(١٤) انظر: المطلب الأول من هذا البحث.
(١٥) المغني لابن قدامة (٧/ ٧١).
(١٦) انظر: القانون التجاري للدكتور محمد الجبر ص(٤١)، القانون التجاري للدكتور أحمد محرز ص(٥٤).

هذه المعاملات، ويفترض في كل شخص أن يكون عالمًا بذلك، وبوسعه عدم الدخول في هذه المعاملات، واختيار الطرائق المدنية، رضائية التضامن.

٤ - الإفلاس:

الإفلاس هو: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه(١٧).

ويعدّ الإفلاس من أهم الآثار المترتبة على التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية، وقد منح المنظم الدائن حق طلب شهر إفلاس مدينه التاجرِ إذا توقف عن سداد ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع ديونه المدنية فلا يجوز شهر إفلاسه.

وإذا شُهر إفلاس التاجر غُلت يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويدخل جميع الدائنين في اتخاذ إجراءات التصفية، لأموال المدين، واقتسام ناتج هذه التصفية كل بحسب قدر دينه(١٨).

جاء في الحكم ذي الرقم ٣/ د/ تج/ لعام ١٤٢١هـ ما نصه: «إن إشهار الإفلاس لا يقصد به -كما قد يفهمه البعض- أنه إثبات إعسار المدين، وإنما هو إجراء تنظيمي تتخذه الدائرة، بناءً على طلب أي من المذكورين(١٩) ليتسنى بموجبه - وبصدور حكم قضائي من قبل الدائرة - حصر جميع ما للمدعى عليه من حقوق وممتلكات، وما عليه من الالتزامات المالية، ثم بيع ممتلكات المدين، وتصفية أمواله، ثم قسمة حصيلة ذلك على الغرماء».

أما الشخص المدين غير التاجر -إذا امتنع عن دفع دينه- فإنه تطبق عليه أحكام مطالبة المدين المعروفة في الفقه الإسلامي، والقوانين المدنية.

---

(١٧) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٢٨٤)، نظام المحكمة التجارية، المادة ١٠٣.
(١٨) انظر: القانون التجاري للدكتور/ أحمد محرز ص(٥٧).
(١٩) وهم الغرماء المدعون.

٥- المهلة القضائية:

ليس بوسع القاضي في المنازعات التجارية أن يمنح المدين، الذي توقف عن سداد ديونه مهلة قضائية، بل الواجب إلزامه بالوفاء فورًا، وإلا فلا مناص من الحكم بشهر إفلاسه، وسند هذا المعنى نص المادة (٦٣) من نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٣٧ في ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ. أنه: «لا يجوز منح مهل للوفاء بقيمة الكمبيالات».

وهذا النص، وإن كان واردًا بخصوص الكمبيالة إلا أن اتفاق الشراح منعقد على سريانه على جميع الأوراق التجارية، السند لأمر، والشيك(٢٠).

أما ما عدا ذلك من الأعمال التجارية فإن المادة (٥١٧) من نظام المحكمة التجارية أباحت للقاضي منح مهلة مناسبة للمدين، إذا تحقق وتبين أن المدين قد لحقه ضرر في أشغاله التجارية، وأنه في الحقيقة بحالة المضايقة.

لكن الذي جرى عليه العمل في نظر المنازعات التجارية أنه من النادر العزيز منح المدين هذه المهلة.

والحكمة من وراء ذلك ما تقتضيه المعاملات التجارية من علائق مترابطة بين التجار، وأهمية مواعيد الوفاء في سداد الديون، إذ الغالب أن يكون التاجر قد رتّب وفاءه لدائنيه، بناءً على وفاء مدينه له في مواعيد استحقاق ديونه.

أما في المعاملات المدنية فإنه يجوز للقاضي أن يمنح المدين مهلة معقولة ينفذ فيها التزاماته إذا دعت حالته ذلك، وآنس منه صدقاً وقدرة على الدفع، بشرط ألا يعارض الدائن

(٢٠) انظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص(٧٣)، والقانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٤٢).

ذلك، فإن عارض الدائن إعطاءه هذه المهلة فواجب على القاضي الحجر على المدين.

فالفرق يظهر في أن القاضي - في الأمور التجارية - لا يملك أصلاً إعطاء المدين هذه المهلة، أما في الأمور المدنية فإنه يملك ذلك، بشرط عدم معارضة الدائن.

هذا وخليق بالذكر أن بعض الشراح عبر عن هذا الأثر باستعمال مصطلح (تحريم نظرة الميسرة) (٢١)، فظن البعض أن النظام التجاري يمنع إنظار المعسر، وأنه بذلك يخالف قول الباري -عزّ وجل-: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴿٢٨٠﴾﴾(٢٢). وقد علمتَ من خلال ما سبق أن الأمر ليس كذلك، وأن التاجر إذا توقف عن سداد ديونه أنه يشهر إفلاسه بالمعنى الذي سبق بيانه، وهذا يقابل ما يعرف في الفقه الإسلامي بالحجر على المفلس وبيع أمواله، وسداد ديونه منها.

ولذلك يجب أن نعرف أن ثمة فرقًا واضحًا بين طلب المهلة القضائية، ودعوى الإعسار، فالتاجر الذي ثبت إعساره يجب إنظاره كغير التاجر تمامًا، ولذلك نصت الفقرة(١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية في المادة (٢٣١) بقولها: «النظر في الإعسار من اختصاص المحاكم الشرعية، مهما كان مصدر ثبوت الحق»(٢٣).

ولذلك -دفعًا لهذا اللبس- أدعو إلى هجر استعمال مصطلح (تحريم نَظِرة الميسرة) عنواناً لهذا الأثر.

٦- التنفيذ المعجل:

يقصد بالتنفيذ المعجل تنفيذ الحكم حتى ولو كان قابلاً للاستئناف، والأصل أن الأحكام القضائية لا يجوز تنفيذها إلا بعد استنفاد طرق الطعن فيها، واكتسابها الصفة

(٢١) انظر: المرجع السابق، والقانون التجاري للدكتور أحمد محرز ص(٥٥).
(٢٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٠).
(٢٣) وانظر: الحكم ذا الرقم ١٨٥/د/تج ٩/ لعام ١٤٢٩هـ، والذي تجلى في صفحاته الفرق بين الإعسار والإفلاس، وأن اختصاص النظر في دعوى الإعسار معقود للمحاكم المدنية دون التجارية.

النهائية، لكن الأحكام الصادرة في الشأن التجاري يجوز تنفيذها حتى ولو كانت قابلة للاستئناف بشرط تقديم كفالة(٢٤)، برهان ذلك ما جاء في الفقرة (٣) من القرار الوزاري ذي الرقم (٢٠٩٣) الصادر بتاريخ ١٨/ ٦/ ١٤٠١هـ: «توضح لجان الأوراق التجارية للمستفيد حقه في أن يطلب شمول قرارها بالنفاذ المعجل، بعد تقديم سند كفالة من شخص مليء»(٢٥).

بل إن الذي يجري عليه العمل في مكاتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية في تنفيذ القرار القابل للطعن فيه من غير طلب كفالة، فترى قراراتهم مختومة بما نصه: «صدر هذا القرار... وتلي علنًا في الجلسة، وهو قرار مشمول بالنفاذ المعجل بدون كفالة، ولصاحب الشأن حق التظلم منه أمام معالي وزير التجارة والصناعة، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تبلغه بصورة من القرار»(٢٦).

وإنما وُضعت هذه القاعدة لضمان السرعة، وبث الائتمان في المعاملات التجارية.

المطلب الثالث
تقسيمات الأعمال التجارية

اقتفى نظامُ المحكمة التجارية أثر القوانين التجارية الأخرى، ولم يشأ أن يذكر الأعمال التجارية بشكل محدد، بل جاء بذكرها بطريقة سردية على سبيل المثال، مما يبيح جريان القياس عليها، وهذا واضح من صياغة نص المادة الثانية بقولها: «يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت...»، إذْ لو كان مراده حصر الأعمال التجارية بما ذكره تحت تلك

(٢٤) انظر: القانون التجاري للدكتور أحمد محرز ص(٥٦).
(٢٥) الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٧٣).
(٢٦) انظر: القرار ذا الرقم ١٦٥١/ ٢٨ في ١٤/٨/١٤٢٨هـ.

المادة، لكان بمقدوره صياغة النص على النحو الآتي: الأعمال التجارية هي . . . ، ونحو ذلك من الألفاظ والعبارات التي تقود إلى هذا المعنى(٢٧).

وقد نظر الشراح إلى الأعمال التي أسبغ عليها المنظم وصف التجارية، وجمعوها في صعيد واحد، ثم قسموها إلى أنواع أربعة هي:

النوع الأول: الأعمال التجارية المنفردة، وهي التي جاء ذكرها بصريح نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

النوع الثاني: الأعمال التجارية بالمقاولة، وتسمى المقاولات التجارية، وهذه لا تعد تجارية إلا إذا وقعت على وجه المقاولة والتكرار وبأسلوب منظم.

النوع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية، وهي التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا قام بها تاجر لشؤون تتعلق بأعمال تجارته.

النوع الرابع: الأعمال التجارية المختلطة، وهي التي تقع بين تاجر وغير تاجر، فتكون تجارية بالنسبة لأحد طرفيها، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر(٢٨).

النوع الأول: الأعمال التجارية المنفردة هي محل هذا البحث، وعليها مداره، دون سائر الأنواع.

ويمكن أن تعرف بأنها: مجموعة الأعمال التي تخضع للنظام التجاري، ولو وقعت مرة واحدة، ومن شخص لا يحترف القيام بها، أي لم يتخذها مهنة وحرفة معتادة له، وهذا هو معنى (المنفردة).

ووصفت (المفردة) لتمييزها عن الأعمال التي لا تعد تجارية إلا بالتكرار والمقاولة.

(٢٧) انظر: القانون التجاري للدكتور أحمد محرز ص(٥٩).
(٢٨) انظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٣٩)، القانون التجاري للدكتور محمد الجبر ص(٣٣)، القانون التجاري للدكتور إلياس حداد ص(٣٣).

وتشمل هذه الأعمال الشراءَ بقصد البيع أو التأجير، والتعامل بالأوراق التجارية، والصرف وأعمال المصارف، والسمسرة، وأعمال التجارة البحرية.

وسوف يستقل كل عمل من هذه الأعمال الخمسة بمبحث مستقل، على النحو الآتي:

المبحث الأول
الشراء بقصد البيع أو التأجير

جعلت المادة الثانية في فقرتها (أ) من نظام المحكمة التجارية الشراء بقصد البيع في طلائع الأعمال التجارية المفردة، ونصُّها بقوله: «يعتبر من الأعمال التجارية... كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها؛ لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها». وإنما جاء الشراء بقصد البيع في المقدمة لأنه أساس التجارة، وأكثر الأعمال انتشارًا وشيوعًا، وفيه تتمثل معاني المضاربة، وفكرة التداول بأوضح صوره.

وبقراءة هذا النص يتبين أنه يلزم - لكي يُعَدّ الشراء بقصد البيع أو التأجير عملاً تجاريًا-توافر شروط أربعة:

الأول: أن يكون ثمة شراء.

الثاني: أن يكون محل الشراء منقولاً.

الثالث: أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير.

الرابع: أن يكون القصد تحقيق الربح.

الشرط الأول: الشراء.

يقصد بالشراء كل كسب ملكية شيء بعوض، سواء كان هذا العوض ثمنًا نقديًا، كما في عقد البيع، أم كان عوضًا عينًا كما في عقد المعاوضة، وعلى ذلك، إذا انتفى العوض،

فلا يكون شرط الشراء متحققًا، كمن باع مالاً آل إليه عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث، فهي إذن لا تُعَدّ من الأعمال التجارية(٢٩)، بل من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم بنظرها.

غير أنه إذا كان الشخص يمارس عمليات الشراء بقصد البيع، وقام بدمج ما آل إليه من المنقولات التي لم يسبق له شراؤها بالمنقولات التي يتاجر فيها، وقام بعد ذلك على تداول الجميع، فإن عمله هذا يعد نشاطًا تجاريًا مفردًا؛ لأن ما آل إليه بطريق الوصية أو الإرث صار تابعًا، وليس مستقلاً بذاته(٣٠)، والتابع تابع(٣١).

وينطوي على هذا الشرط إقصاء بعض الأنشطة من نظام الأعمال التجارية، وهي:

١- الأعمال الزراعية:

تنص أكثر الأنظمة التجارية على استبعاد النشاط الزراعي(٣٢)، ومنها نظام المحكمة التجارية، فقد نصت المادة الثالثة على أنه: «إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته... فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجاريًا».

وعلى ذلك فإن جميع الأعمال الزراعية، كاستئجار الأرض الزراعية وشراء البذور والسماد، وبيع المزارع منتجاته الزراعية، ونحو ذلك لا يعدّ من الأعمال التجارية، جاء في الحكم ذي الرقم ١٩٧/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ: «النشاط الذي يمارسه مالك الأرض الزراعية أو المزارع والمتمثل في بيع غلتها أو الاتفاق على تسويقها وما شابه ذلك لا يعد عملاً تجاريًا».

(٢٩) انظر: حكم ديوان المظالم ذي الرقم ٩٩/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.
(٣٠) انظر: التاجر وقانون التجارة بالمغرب للدكتور محمد لفروجي ص(٥٨).
(٣١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص(١٢٠).
(٣٢) ذكر بعض الشراح أن سبب استبعاد النشاط الزراعي من نطاق النظام التجاري أن الزراعة سابقة في ظهورها على التجارة، أو أن القانون المدني نشأ في روما القديمة ليطبق على مجتمع زراعي، وهذه العلل غير مقنعة لإقصائها من نطاق القانون التجاري!

كذلك تمتد الصفة المدنية إلى تربية المواشي والحيوانات على الأرض الزراعية وبيعها، متى كان ذلك تابعًا للنشاط الزراعي، أما إذا كان ذلك عملاً منفصلاً فإن سلطان النظام التجاري يبسط ولايته على هذا العمل، ويجعله في زمرة الأعمال التجارية المفردة.

كذلك إذا قام المزارع بتحويل منتجاته الزراعية إلى هيئة أخرى، كطحن القمح، وتحويله إلى دقيق، وتحويل الحليب إلى زبد، ونحو ذلك فلا يعد شيء من ذلك من الأعمال التجارية(٣٣).

جدير بالذكر أن النشاط الزراعي إذا اتخذ شكل الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام الشركات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م٦) في ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ فإنها تكتسب الصفة التجارية، استنادًا على نص المادة (٤٤٣) فقرة (هـ) من نظام المحكمة التجارية.

٢- الصناعات الاستخراجية:

يقصد بها: استخراج المواد الأولية من باطن الأرض أو قاع البحر، كاستخراج البترول والمعادن، وقطع الأحجار، وصيد الأسماك واللآلئ، وغير ذلك.

وتذهب بعض النظم إلى عدّ الصناعات الاستخراجية من الأعمال المدنية؛ مصيرًا منها إلى أنها أعمال لم يسبقها شراء، وأنها لا تعدو أن تكون نوعًا من الاستغلال العقاري، وقد أخذ بذلك القضاء التجاري في المملكة في أحد أحكامه(٣٤).

ويرى جمع من الشراح -وهو النظر الأصح- أن هذه الحجة غير مقنعة، لأن الصناعات الاستخراجية تنطوي على بيع منقولات، ولذلك ذهبوا إلى إضفاء الصفة

(٣٣) انظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص(٤٠)، القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٥٠).
(٣٤) انظر: حكم ديوان المظالم ذا الرقم ١٧٢/ت/٣ لعام ١٤١٧هـ.

التجارية المفردة على هذا النوع من الأعمال، وقد مالت إلى ذلك أكثر النظم الحديثة(٣٥).

٣- الإنتاج الفكري:

يقصد بالإنتاج الفكري: ما يجود به الفكر من إبداعات، كقيام المؤلف ببيع مؤلفه، والرسام يبيع لوحاته، سواء، قام بهذا العمل بنفسه أم استعان بغيره، ولا يُعد شيء من ذلك من قبيل الأعمال التجارية؛ لأنه لم يسبقه شراء.

جاء في حكم ديوان المظالم ذي الرقم ٧٤/ ث/ لعام ١٤١٢هـ ما نصه: «المنازعة المطروحة ليست ذات صفة أو طابع تجاري، لا من قريب ولا من بعيد، فهي منازعة على نتاج ذهني، والإنتاج الذهني ليس له صفة تجارية»(٣٦).

والصفة المدنية تكسو هذا العمل حتى ولو كان مسبوقًا بشراء الأدوات اللازمة لهذا العمل، كالورق، والمحابر، والأصباغ، ونحوها، لأنه لا يتغيا بيعها مرة ثانية، وإنما استعمالها في إنجاز نتاجه الفكري أو الذهني.

٤- المهن الحرة:

المهن الحرة: هي تلك المهن التي يعتمد أصحابها في ممارستها على مواهبهم وكفاءتهم العلمية ومهارتهم العملية، كما هو الشأن في مهنة الطب والمحاماة والهندسة والمحاسبة، والاستشارات بأنواعها، فهذه المهن لا تدخل في ولاية النظام التجاري، ولا يختص القضاء التجاري بنظرها، فهي أعمال مدنية تنظر منازعتها في المحاكم المدنية؛ لأن هذه المهن لم يسبقها شراء، أضف إلى ذلك أن عمل الطبيب أو المحامي لا ينطوي على المضاربة من أجل تحقيق الربح، وإنما يهدف إلى تحقيق غاية اجتماعية في مقابل

(٣٥) انظر: الوجيز في النظام التجاري للدكتور سعيد يحيى ص(٤١)، والقانون التجاري السعودي للدكتور/ محمد الجبر ص(٥١)، التاجر وقانون التجارة بالمغرب للدكتور/ محمد لفروجي ص(٤٢).
(٣٦) وانظر: أيضًا: الحكم ذا الرقم ٢٠٥/ت/٤/ لعام ١٤١٢هـ.

الحصول على أجرة، أو ما يعرف بمقابل الأتعاب(٣٧).

وقد حكم ديوان المظالم في حكمه ذي الرقم ١٠٥/ د/ تج/ ٦ لعام ١٤٢٦هـ بعدم اختصاصه بنظر الدعوى التي محلها عمل طباعة فلكسات وتصاميم قامت بها المدعية، وإن المدعى عليه يقوم بعمل خط لوحات الدعاية التجارية، وهذه الأعمال من الأعمال المهنية، ولا تدخل في اختصاص القضاء التجاري.

كما جاء في الحكم ذي الرقم ٣٥٧/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٦هـ أن أعمال الاستشارات لا تعد من الأعمال التجارية، وعلى ذلك لا تكون مشمولة باختصاص ديوان المظالم، باعتباره هيئة قضاء تجاري(٣٨).

الشرط الثاني: أن يكون محل الشراء منقولاً.

واضح من نص الفقرة (أ) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية أنه يلزم أن يرد الشراء على منقول، فقد نصت على ذلك بقولها: «كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها»، وهذا النص وإن كان يتعلق بالمنقولات المادية كالبضائع والسيارات والمعدات، إلا أن الرأي في الفقه والقضاء التجاري مستقر على شموله المنقولات المعنوية كذلك، كحقوق الملكية الفكرية بأنواعها، وهي الملكية الصناعية، والتجارية والأدبية، والأوراق المالية -الأسهم والسندات- بشرط أن يكون ذلك على سبيل المضاربة(٣٩).

بل يذهب التفسير إلى أبعد من ذلك ليشمل المنقولات بحسب المآل، الذي ستؤول

(٣٧) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٥٣)، التاجر وقانون التجارة بالمغرب للدكتور محمد لفروجي ص(٦٢).

(٣٨) وانظر: الحكم ذي الرقم ١٥٤/د/تج لعام ١٤٢٦هـ بخصوص مهنة الطب البشري، والحكم ذا الرقم ١٢٧/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ بشأن مهنة المكاتب الهندسية.

(٣٩) جاء في الحكم ذا الرقم ٣٠/ت/٤ لعام ١٤١١هـ: «أن المبالغ المطالب بها كانت لشراء وبيع الأسهم، وهي عمل تجاري».

إليه الأشياء، فيعد عملاً تجاريًا مفردًا شراءُ مبنى بهدف هدمه، وبيعِ أنقاضه، وأشجارٍ بقصد قطعها، وبيعها أخشابًا.

ويعد شراء المنقول بقصد بيعه عملاً تجاريًا، سواء وباعه المشتري بحالته التي اشتراها عليه، أم بعد تحويله إلى هيئة أخرى، كمن يشتري أقمشة ثم يبيعها ثيابًا، أو حبوبًا ثم يبيعها دقيقًا، وذلك لنص الفقرة (أ) من المادة الثانية والذي جاء فيها: «لأجل بيعها بحالها، أو بعد صناعة وعمل فيها».

هذا الشرط يفضي إلى إقصاء العقار وجميع العمليات المتعلقة به من ولاية النظام التجاري، وقد أكد ذلك عجُز المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية والتي قضت بقولها: «... أن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية».

وهذا نص واضح غاية الوضوح في استبعاد العقارات من نطاق النظام التجاري، وهو الذي يجري عليه القضاء التجاري في المملكة من خلال الأحكام الصادرة في هذا الشأن، والتي لا تحصى عددًا(٤٠).

وخضوع العقارات للمحاكم المدنية قاعدة تقليدية قديمة، ترجع إلى عهود الإقطاع تحت ظل القانون الفرنسي القديم، فقد كاد الحرص على العقار يخرجه عن التداول، فقد جُعل الإرث هو الوسيلة الأساسية لانتقال ملكية العقار، وعلى ذلك كانت صورة شراء العقار لأجل بيعه بقصد تحقيق الربح منعدمة، ولذلك كان مقبولاً أن تُقصى العقارات تمامًا من نطاق النظام التجاري.

على أن الفقه ما زال يلتمس الحجج التي تسوّغ إبعاده، مثل بطء تداول العقار وصعوبة إجراءات نقل الملكية، وهذا مما يتنافى مع ما تتسم به الأعمال التجارية من سرعة الحركة

(٤٠) انظر: الحكم ذ الرقم ٦١٥/ إس/ ٣ لعام ١٤٢٩هـ، والحكم ذا الرقم ١٤٨/د/ تج/ ٦ لعام ١٤٢٦هـ.

والتصرف(٤١).

غير أن هذه القاعدة العتيقة بدأ هجرها واضحًا في العصر الحديث، فظهرت مضاربات عقارية برؤوس أموال ضخمة تنتج أرباحًا خيالية، بالمقارنة مع تلك التي تنتج عن المضاربة في المنقولات، أضف إلى ذلك سهولة تداول العقار في هذا الزمن، إذ أصبح بمقدور المرء شراء العقار وبيعه في دقائق معدودة.

لذلك أدخلت كثير من الدول العقارات في منظومتها التجارية(٤٢)، وصيرتها ضمن الأعمال التجارية المفردة، ولعل النظام التجاري السعودي يحذو حذوها.

الشرط الثالث: قصد إعادة البيع أو التأجير.

يجب أن يكون شراء المنقول بقصد إعادة بيعه، لكي يكون عملاً تجاريًا، وهذا ما قضت به الفقرة (أ) من المادة الثانية: «لأجل بيعها»، وعلى ذلك فمن يشتري منقولاً بقصد استعماله أو الاحتفاظ به، فلا يعد من الأعمال التجارية، فقد جاء في الحكم ذي الرقم ١٣/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ: «وحيث إن المدعي قد اشترى... السيارة للاستعمال الشخصي، وليس لغرض تجاري، فهو بهذه المثابة عمل مدني... لا يختص ديوان المظالم ولائيًا بنظر هذه الدعوى».

هذا ويجب أن تكون نية البيع معاصرة لعملية الشراء، وعليه فمن يشتري منقولاً لا يقصد بيعه ثم عنَّ له بعد ذلك أن يبيعه، فإنه لا يعد عمله هذا تجاريًا، حتى ولو جنى من ورائه أرباحًا؛ وذلك لانتفاء قصد البيع وقت الشراء.

وعلى الضد من ذلك، لو اشترى بقصد البيع ثم عدل عن مقصده هذا، وقرر

(٤١) انظر: دروس في القانون التجاري السعودي للدكتور أكثم الخولي ص(٢٢).
(٤٢) مثل الكويت والعراق والمغرب. انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٥٤)، والتاجر وقانون التجارة في المغرب للدكتور محمد لفروجي ص(٧٢).

استعماله أو الاحتفاظ به فإنه يعد عملاً تجاريًا مفردًا ؛ وذلك لقيام قصد البيع وقت الشراء .

ولا شك أن هذا القصد يقع عبء إثباته على من يدعيه ، بكافة طرق الإثبات ، وقاضي الموضوع يملك سلطة تقديرية في هذا الشأن(٤٣) .

بقي أن أشير إلى أن المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية لم تذكر إلا الشراء بقصد البيع ، ولم تتطرق للتأجير ، لكن عدم ذكره لا يعني إبعاده عن نطاق النظام التجاري ، وذلك لأن أصول هذا النظام تَعُدّ ذلك عملاً تجاريًا(٤٤) ، كما يستند هذا الحكم إلى نص المادة الثالثة التي تقضي بأنه : إذا اشترى أحد عقارًا أو أي شيء لا لبيعه ولا إجارته ، بل للاستعمال فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجاريًا ، فجاء ذكر الإجارة واضحًا صريحًا ، وهذا مما يحتم دخولها في نطاق النظام التجاري ، لتتبوأ مقعدها من الأعمال التجارية المفردة .

كما إن الإجارة تدخل تحت مفهوم البيع بالمعنى العام ، إذ الإجارة بيع للمنافع(٤٥) .

كما استقر ذلك عند شراح الأنظمة(٤٦) ، وهو الذي يجرى عليه القضاء التجاري في المملكة (٤٧) .

الشرط الرابع: قصد تحقيق الربح.

يلزم أن يكون القصد من شراء المنقول وإعادة بيعه أو تأجيره تحقيق الربح ، وهو أحد العناصر الأساسية في العمل التجاري ، ونظرًا لأهميته أضافه الفقه والقضاء إلى

(٤٣) انظر: دروس في القانون التجاري السعودي للدكتور أكثم الخولي ص(٢٣)، القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٥٤).
(٤٤) انظر: المرجع السابق، ص(٥٥).
(٤٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٥/١٠٥)، مواهب الجليل للحطاب (٥/٣٨٩)، مغني المحتاج للشربيني (٥/٢٥٩)، المغني لابن قدامة (٨/٧).
(٤٦) انظر: القانون التجاري للدكتور محمد الجبر ص(٥٥).
(٤٧) انظر: الحكم ذا الرقم ١٣/د/ت/ج١٥ لعام ١٤٢٨هـ، فقد تصدى القضاء التجاري للفصل في منازعة تتعلق بتأجير سيارات.

الأنظمة التجارية التي لم تنص عليه صراحة، كالقانون المصري والفرنسي، وكذلك نظام المحكمة التجارية السعودي. ولم تنص عليه صراحة؛ لأن قصد الربح روح التجارة(٤٨) الذي تحيا به، فهو معلوم من الأعمال التجارية بالضرورة.

إذا تقرر ذلك نقول: إن العبرة بالنية لا بالنتيجة -فلو اشترى شخص بضاعة بقصد بيعها وتحقيق الربح، ثم هوت الأسعار، وباعها بسعر التكلفة، أو بخسارة، فإن ذلك لا ينال من تجارية العمل الذي قام به، وذلك لحضور نية تحقيق الربح وقت الشراء.

وإذا انتفت نية تحقيق الربح، غابت عن الشراء الصفة التجارية، كبيع الجمعيات التعاونية السلع لأعضائها بسعر التكلفة، وبيع المواد الغذائية في المؤسسات التعليمية للطلاب بسعر التكلفة، لكن لو كان البيع بربح كان ذلك عملاً تجارياً (٤٩)(٥٠).

هذا، ومما يجب الانتباه إليه أن السائد في التجارة، والجاري في المعاملات التجارية بيع الشيء قبل شرائه، فيجوز للشخص أن يبيع المنقول قبل شرائه، يقول الدكتور أكثم الخولي: «لا يلزم أن يكون الشراء سابقًا على البيع، بل يكفي العنصر القصدي لإقامة الصلة القانونية بين البيع والشراء اللاحق عليه، وكثيرًا ما يحدث البيع أولاً: ثم يليه الشراء»(٥١).

ومن باب أولى جريان البيع بعد الشراء وقبل القبض، وهاتان مسألتان يتعين بيان

(٤٨) انظر: مقدمة ابن خلدون (٢/٦٢).

(٤٩) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٥٦)، والقانون التجاري للدكتور/ أحمد محرز ص(٧٠)، الحقوق التجارية للدكتور جاك الحكيم (١/٨٣).

(٥٠) هذه الشروط الذي ذكرها شراح النظام التجاري، ونصت عليها بعض الأنظمة، مثل الشراء، وإعادة البيع، وقصد تحقيق الربح قد نص عليها فقهاء الشريعة قديمًا، وأوسعوها شرحًا وتفصيلاً في مؤلفاتهم، فتراهم يذكرون أن من شروط وجوب زكاة العروض: أن تكون العروض مما أُعد للتجارة، بكونها مسبوقة بشراء، وأن يكون الشراء بنية التجارة وتحقيق الربح، وغير ذلك من التفصيلات المسطورة في كتب الفقه، لكني لم أشأ أن أعقد المقارنات بين الفقه والنظام في هذا الشأن، وذلك لاختلاف الغاية التي رام كل فريق الوصول إليها، فمقصد الفقهاء من وراء هذه الشروط تحديد العرض الذي تجب فيه الزكاة أو عدمه، وغاية النظام التجاري بيان الأعمال التي تدخل في ولايته أو عدمها.

(٥١) دروس في القانون التجاري السعودي للدكتور أكثم الخولي ص(٢٣-٢٤).

حكمهما الشرعي، وهما:

المسألة الأولى: حكم البيع قبل الشراء.

المسألة الثانية: حكم البيع بعد الشراء وقبل القبض.

سوف أتكلم عن المسألة الأولى، ثم أقفي على آثارها بالكلام عن المسألة الثانية.

المسألة الأولى: حكم البيع قبل الشراء.

المقصود بالبيع قبل الشراء أن يبيع سلعة مملوكة لغيره، ثم يشتريها من مالكها، ويسلمها إلى المشتري.

ولا يخلو الحال: إما أن يكون البيع قبل الشراء واقعًا على أعيان معينة بالذات مملوكة للغير، كأن يبيعه سيارة موجودة عند فلان، ثم يذهب البائع ويشتري السيارة من مالكها، ويسلمها للمشتري. وإما أن يكون متعلقًا بموصوف في الذمة، فينعقد اتفاق البائع والمشتري على الأوصاف المطلوبة، ثم يسعى البائع لتحصيل السلعة، ويسلمها للمشتري.

بيع المعين قبل الشراء:

لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز بيع الإنسان عينًا معينة بالذات ليست مملوكة له، بل عامة الفقهاء يشترطون -بلا خلاف- أن يكون البائع مالكًا للسلعة المبيعة.

والأدلة على ذلك ما يلي:

١- حديث حكيم بن حزام -رضي الله عنه- قال: «سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرجل، فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك»(٥٢).

---

(٥٢) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٦٨/٣)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: «هذا حديث حسن» (١٥/٣-١٦)، والحديث صححه ابن حزم في المحلى (٥١٩/٨)، والألباني في إرواء الغليل (١٣٢/٥).

٢- حديث عبدالله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يُضمن، ولا بيع ما ليس عندك»(٥٣).

وجه الدلالة من الحديثين:

أنه لا يجوز للمرء أن يبيع ما ليس عنده، ثم يذهب ويشتري السلعة ويسلمها للمشتري.

وقد خصّ أكثر العلماء النهي في بيوع الأعيان، قال البغوي -رحمه الله- في شرح الحديث: «لا تبع ما ليس عندك»: «هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات»(٥٤).

ونقل الحافظ ابن حجر عن ابن المنذر قوله: «وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يقول: أبيعك عبدًا أو دارًا معينة وهي غائبة، فيشبه بيع الغرر لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها.

ثانيهما: أن يقول: هذه الدار بكذا، على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها».

ثم عقب الحافظ على ذلك بقوله: «وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني»(٥٥).

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يبيع عينًا لا يملكها، ليمضي ويشتريها، ويسلمها، رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفًا»(٥٦)(٥٧).

---

(٥٣) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. وقال عنه: «هذا حديث حسن صحيح» (٣/١٦-١٧)، وأبوداود، كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣/٧٦٩)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/١٤٧).

(٥٤) شرح السنة للبغوي (٨/١٤٠)، وانظر: نحوه في معالم السنن للخطابي (٣/٧٦٩) بهامش سنن أبي داود.

(٥٥) فتح الباري لابن حجر (٤/٤٠٩).

(٥٦) المغني لابن قدامة (٦/٢٩٦)، وانظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٤/١٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/١٥٧).

(٥٧) يرى شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أن المقصود بالنهي بيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكًا للبائع، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه ويقدر على تسليمه وتضمنه.
انظر: تفسير آيات أشكلت لابن تيمية (٢/٦٩١)، ويبدو لي أن هذا القول يصعب الركون إليه عند التطبيق، إذ هو معيار شخصي يفتح باب التقديرات الشخصية، لذا فإن ضبط الأحكام بمعايير موضوعية أسلم، وعن النزاع أبعد، وهو المنهج الغالب الذي تجرى فيه أحكام الشريعة.

٣- أن في البيع قبل الشراء غررًا فاحشًا، وهو منهي عنه شرعًا، والغرر يتمثل في احتمال عدم القدرة على التسليم، وهذا يفضي إلى الشقاق والنزاع، فقد لا يجد المبيع في السوق، وقد يمتنع المالك عن البيع(٥٨).

٤- أنه قد لا يحصل له ما باعه إلا بثمن أعلى مما تسلفه فيندم، وإن حصله بسعر أرخص من ذلك ندم المشتري، إذا كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الرخص، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة(٥٩).

٥- أنه لا يقال: إن البيع قبل الشراء من باب المخاطرة التي تقتضيها التجارة، ذلك أن الخطر -كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله- نوعان:

الأول: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك، وقد يربح وقد يخسر، فهذا لابد منه للتجار، والتجارة لا تكون إلا كذلك.

الثاني: خطر الميسر الذي يتضمن أكل أموال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله ﷺ، فالمشتري لا يعلم أنه يبيعه، ثم يشتري من غيره، ولو علم لما اشترى منه، بل ذهب واشترى من حيث اشترى هو، ولو قدر أن السلعة رخيصة أرخص من العادة، وأن هذا قد أربحه ما لا يصلح في مثلها ندم، فهو يشتمل كثيرًا على ندم هذا وهذا، كما يشتمل على مثل ذلك سائر أنواع بيع الغرر(٦٠).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «وليست هذه المخاطرة -أي البيع قبل الشراء- مخاطرة التجارة، بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم، كبيع

(٥٨) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي (٤/ ٢٨٦)، معالم السنن للخطابي (٣/ ٧٦٩)، والمبدع لابن مفلح (٤/ ١٨).
(٥٩) انظر: تفسير آيات أشكلت لابن تيمية (٢/ ٧٠٠).
(٦٠) انظر: المرجع السابق.

الثمار قبل بدو صلاحها . . . وبيع العبد الآبق، والبعير الشارد- ونحو ذلك، فإذا اشترى التاجر السلعة، وصارت عنده ملكًا، وقبضها، فحينئذ دخل في خطر التجارة، وباع بيع التجارة، كما أحلها الله تعالى بقوله: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴿٢٩﴾ ﴾(٦١)(٦٢).

هذا، ولو وقع البيع فالعقد باطلٌ، يتعين رده، قال في المنتقى: «ولو وقع بينهما بيع لأمرهما أولاً برده. . . »(٦٣).

وقال في كشاف القناع: «فإن باع ملك غيره بغير إذنه، ولو بحضرته وسكوته لم يصح البيع»(٦٤).

ومما يتعين الوقوف عنده في هذا الصعيد ما ذكره المحللون والمهتمون في الشأن الاقتصادي والقانوني: أن من أسباب الأزمة المالية الخانقة التي تعصف باقتصاديات العالم اليوم ما يعرف «بالبيع على المكشوف»، وهو أن يبيع الشخص أسهمًا بسعر محدد مستقبلاً وهو لا يملكها، وإنما يتلقى وعدًا من السمسار بإقراضه الأسهم في موعد التسليم، فإذا جاء موعد التسليم اقترض الأسهم، وباعها، واحتفظ السمسار بفائدة لمصلحته؛ بناء على موافقة العميل، فإذا انخفضت أسعارها، اشترى ذلك البائع الأسهم من السوق، وأعادها إلى السمسار، وقبض الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع، أما إذا ارتفعت هذه الأسعار فسيخسر بمقدار ذلك الارتفاع(٦٥)، وهذا بعينه البيع قبل الشراء(٦٦).

(٦١) سورة النساء، الآية (٢٩).
(٦٢) تفسير آيات أشكلت لابن تيمية (٢/٧٠٢).
(٦٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي (٤/٢٨٨).
(٦٤) كشاف القناع للبهوتي (٣/١٥٧).
(٦٥) انظر: تقرير مؤسسة النقد العربي السعودي عن أسواق البورصة ص(١٢٠)، مرفق بمجلة البحوث الإسلامية.
(٦٦) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ذا الرقم (١٦٣/١/٧) في دورته السابعة عام ١٤١٢هـ.

وقد تنبَّه بعض الاقتصاديين منذ ثلاثة قرون لمخاطر هذا البيع، بدءًا من الحظر الهولندي عام ١٦٠٩م لهذا البيع في أعقاب الهبوط في أسهم شركة الهند الشرقية الهولندية، وحظر بنك إنجلترا البيع على المكشوف على أسهمه في عام ١٦٩٧م، مؤكدًا أن لهذا البيع مخاطر مالية جسيمة لا تنتهي.

لكن لما جنَّ ليل هذه الأزمة، وغشي ظلامُه اقتصاديات العالم، صرح سدنة الاقتصاد والمال أن من أهم أسباب هذه الأزمة بيع الإنسان ما لا يملك، وأنه يجب أن تصدر السلطات القوانين التي تمنع هذه الصورة من البيع.

وقد استجابت لذلك بعض الحكومات الغربية، وبدأت أمريكا وبريطانيا أواخر عام ٢٠٠٨ بإصدار القوانين التي تمنع هذا البيع في أسواقها المالية(٦٧).

قد استبان لك أن الشريعة الإسلامية سابقة إلى إرساء هذا المبدأ في أحكامها المالية، قبل أن يهتدي إليه ساسة المال والاقتصاد بقرون عديدة.

ومن هنا أقول: إن على حملة هذه الشريعة بث أحكامها ونشر مبادئها، وإبلاغها إلى العالم أجمع، بالطرائق التي تلائم هذا العصر.

ومن خلال ما تقدم استبان لنا عدم جواز بيع الإنسان شيئًا لا يملكه، والنهي عام يشمل التعاملات المدنية والتجارية، لكن طالما أن كلامنا منصرفٌ للأخيرة فأرى إدراج حظر البيع قبل الشراء، وترتيب البطلان على العقد إن وقع في مدونة النظم التجارية.

بيع الموصوف في الذمة:

إذا كان البيع واقعًا على موصوف في الذمة، كأن يأتي شخص إلى آخر، ويطلب منه

(٦٧) انظر: صحيفة الشرق الأوسط تاريخ ١٩/٩/١٤٢هـ العدد ١٠٨٨٩ صفحة الاقتصاد، وصحيفة الخليج الإماراتية تاريخ ١٠/١٠/٢٠٠٨ صفحة الاقتصاد - دولي.

سلعة معينة، كسيارة مثالاً، ويحدد له نوعها ومواصفاتها ولونها وغير ذلك، فيتم البيع على ذلك، ثم يسعى البائع بعد ذلك لتحصيل تلك السيارة، وتسليمها إلى المشتري في الوقت المتفق عليه.

فالعقد هنا أُبرم على الأوصاف، ولم ينعقد على عين معينة بذاتها، كما إن البائع لا يملك السلعة وقت انعقاد العقد.

هذا المعنى هو ما يعرف عند الفقهاء بعقد السلم، الذي هو: (عقد على موصوف في الذمة مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد»(٦٨).

وعقد السلم مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

وثمة أحكام وتفصيلات كثيرة حول عقد السلم، أكثرها محل خلاف بين الفقهاء، وليس من وظائف هذا البحث استقصاء أطرافها، فلتراجع في مظانها(٦٩) لكن الذي يمكن أن يُرْقّم في هذا البحث أن ما يجري عليه التعامل التجاري من البيوع الموصوفة في الذمة، الأصلُ جوازها ومشروعيتها.

المسألة الثانية: حكم البيع بعد الشراء وقبل القبض.

هذه مسألة اختلف الفقهاء فيها، ويحسن قبل أن أسوق أقوال الفقهاء أن نحدد محل النزاع، فالخلاف بين الفقهاء في التصرف، إنما هو فيما ملك بعوض قبل القبض، وكان التصرف به قبل قبضه بعوض أيضًا، وعلى ذلك فما مُلك بغير عوض، كالإرث أو الوصية أو الهبة، أو كان التصرف فيه بعد ملكه وقبل قبضه بغير عوض-، كالهبة أو الوصية أو

(٦٨) الإقناع لطالب الانتفاع للحجاوي (٢/ ٢٧٩).
(٦٩) راجع عقد السلم في دواوين الفقه الإسلامي.

العتق وإن كان فيه خلاف بين الفقهاء(٧٠)، - خارج عن محل النزاع في هذه المسألة، وليس هذا مكان بحثه، لأنه لا يدخل تحت مفهوم (عقود المعاوضات).

إذا بان لنا ذلك واتضح، فأقول: إن الفقهاء قد اختلفوا في البيع قبل القبض على أقوال كثيرة، أشهرها ما يلي:

القول الأول:

جواز البيع قبل القبض مطلقًا في كل شيء، حكي هذا القول عن عثمان البتي، وعطاء بن أبي رباح(٧١)، وهذا القول يوافق ما عليه القانون التجاري.

ولم أقف لهذا القول على دليل، ولعله لم يبلغه النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، أو حمل النهي على الكراهة دون التحريم.

ومهما يكن من أمر فالذي عليه الفقهاء أنه أقول شاذ لا يلتفت إليه.

قال ابن عبدالبر -رحمه الله-: «وهذا قول مردود بالسنة، والحجة المجمعة على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه»(٧٢).

وجاء في (شرح النووي على صحيح مسلم) عن هذا القول: «فهو شاذ متروك»(٧٣).

وقد حكى الإجماع على بطلان بيع الطعام قبل قبضه غير واحد من العلماء(٧٤)، وهذا يتعين منه الالتفات عن هذا القول.

(٧٠) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٨٠)، بداية المجتهد لابن رشد (٢/!٤٥)، طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (٦/١٠٠)، نيل الأوطار للشوكاني (٥/١٧٧)، المغني لابن قدامة (٦/١٩١)، تفسير آيات أشكلت لابن تيمية (٢/٦٤٩-٦٥٢).

(٧١) انظر: المحلى لابن حزم (٨/٥٢٠)، بداية المجتهد لابن رشد (٢/١٤٤)، طرح التثريب للحافظ العراقي (٦/١٠٠)، المغني لابن قدامة (٦/١٨٨).

(٧٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبدالبر (١٣/٣٣٤).

(٧٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/٤١١).

(٧٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/١٤٤)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/٤١١)، طرح التثريب للعراقي (٦/١٠٠).

القول الثاني:

منع البيع قبل القبض مطلقًا في كل شيء، سواء أكان طعامًا أم غير طعام، عقارًا أم منقولاً، وبهذا قال الشافعية(٧٥)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٧٦).

أدلة هذا القول:

استدل أنصار هذا القول بأدلة كثيرة، منها:

١- حديث حكيم بن حزام -رضي الله عنه- قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعًا، فما يحل لي منها وما يحرم عليّ، قال: «فإذا اشتريت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه»(٧٧).

٢- حديث زيد بن ثابت -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ: «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»(٧٨).

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النهي عام يشمل كل مبيع، سواء أكان طعامًا أم غير طعام.

٣- ما ورد عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه لما روى قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه»، قال ابن عباس: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»(٧٩) وفي رواية:

(٧٥) انظر: المجموع للنووي (٩/٢٧٠)، مغني المحتاج للشربيني (٢/٦٨).
(٧٦) انظر: المغني لابن قدامة (٦/١٨٩).
(٧٧) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣/٤٠٢)، والبيهقي في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض، وإن كان غير طعام، وقال عنه: «إسناده حسن متصل» (٥/٣١٣).
(٧٨) أخرجه أبوداود في كتاب البيوع والإجارات، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي (٣/٧٦٥)، وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، وصححه (٢/٤٦-٤٧)، وانظر: نصب الراية للزيلعي (٤/٣٢).
(٧٩) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٣/١٤٥)، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٥٩).

«وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»(٨٠)، وقد ورد عن جابر -رضي الله عنه- مثله(٨١).

وهذا يدل على أنهما فهما المراد والمغزى من كلامه ﷺ، كما قاله ابن عبدالبر(٨٢) -رحمه الله-.

٤- أن المعنى الذي من أجله مُنع بيع الطعام قبل قبضه يتعدى إلى غير الطعام، وهو التحايل على الربا، فقد قال ابن عباس -رضي الله عنه-: «ذاك درهم بدرهم، والطعام مرجأ»(٨٣)، أي أنه اشترى الطعام بمائة دينار -مثالاً-، ودفعها للبائع، ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين دينار وقبضها، والطعام في يد البائع الأول، فكأنه باعه مائة بمائة وعشرين دينارًا(٨٤).

٥- أن البيع قبل القبض ينطوي على غرر واضح، فقد يسلمه البائع، وقد لا يسلمه، خاصة إذا رأى أن المشتري قد ربح فيه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض، وربما ارتفع السعر فيسعى (البائع الأول) في رد المبيع، إما بجحده، وإما باحتيال في الفسخ بادعاء عيب ونحو ذلك(٨٥).

القول الثالث:

طردُ المنع في جميع الأشياء، إلا العقار، فيجوز بيعه قبل قبضه، وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف(٨٦) رحمهما الله.

(٨٠) أخرجه مسلم في الموضع السابق (١١٦٠/٣).
(٨١) أخرجه ابن حزم في المحلى (٥٢٠/٨)، وانظر: طرح التثريب للحافظ العراقي (٩٩/٦).
(٨٢) نقلاً عن المرجع السابق.
(٨٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يذكره في بيع الطعام والحكرة (١٤٣/٣)، وأخرجه مسلم بلفظ آخر في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦٠/٣).
(٨٤) انظر: فتح الباري لابن حجر (٤١٠/٤).
(٨٥) انظر: تفسير آيات أشكلت لابن تيمية (٦٤٨/٢)، تهذيب السنن لابن القيم (٢٨٢/٩).
(٨٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٨٠/٥-١٨١)، المبسوط للسرخسي (٨/١٣).

واستدلوا بأدلة، منها:

١- ما جاء من أدلة عامة في الكتاب العزيز على جواز البيع، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴿٢٧٥﴾﴾(٨٧)، وقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴿٢٩﴾﴾(٨٨).

قالوا: هذه العمومات تفيد جواز البياعات من غير تخصيص، والنهي عن بيع المبيع قبل القبض ثابت بخبر الواحد، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا. ولو جاز فإنما نحمله على المنقول دون العقار، توفيقًا بين الدلائل، وصيانة لها عن التناقض(٨٩).

وهذا دليل غير مسلم به، إذ ما الفرق بين جواز تخصيص عمومات الكتاب بخبر الواحد فيما يتعلق بالمنقول، و منعه فيما يتعلق بالعقار! هذا يعضده دليل ولا يسنده برهان.

٢- حديث زيد بن ثابت -رضي الله عنه- السالف ذكره -أن رسول الله ﷺ: «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»(٩٠).

وجه الدلالة:

قالوا: هذا دليل على أن النهي عن البيع قبل القبض خاص بالمنقول، لأن العقار لا يمكن نقله من موضعه إلى مكان آخر، فبقي بيعه على حكم الأصل، وهو الجواز(٩١).

٣- أن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة، والامتناع إنما صار لعارض الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، ولا يتوهم هلاك العقار، فلا مدخل للغرر فيه، فيكون العقار باقياً على حكم الأصل، وهو جواز بيعه قبل

(٨٧) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).
(٨٨) سورة النساء، الآية (٢٩).
(٨٩) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٥).
(٩٠) سبق تخريجه في الهامش (٧٨).
(٩١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٥١٣/٦).

قبضه(٩٢).

القول الرابع:

جواز بيع كل مبيع قبل قبضه، إلا الطعام المكيل أو الموزون فلا يجوز بيعه قبل القبض.

وإلى ذلك ذهب المالكية(٩٣)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٩٤).

أدلة هذا القول:

١- أن عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال النبي ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه(٩٥)»(٩٦).

٢- أن جابر بن عبدالله -رضي الله عنهما- قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «إذا ابتعت طعامًا فلا تبعه حتى تستوفيه»(٩٧).

وجه الدلالة من الحديثين:

أن هذين الحديثين وأمثالها إنما وردت في النهي عن البيع قبل القبض، وقد جاء الخطاب خاصًا بالطعام دون غيره، وذلك مما يدل على خروج غير الطعام من ولاية هذا النهي. ويبقى على حكم الأصل وهو الجواز.

الترجيح:

من خلال ما سبق بان لنا أن إجماع العلماء منعقد على عدم جواز بيع الطعام قبل

(٩٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٨١).
(٩٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/١٤٤)، القوانين الفقهية لابن جزي ص(١٧٠).
(٩٤) انظر: المغني لابن قدامة (٦/١٨٢)، الإنصاف للمرداوي (٤/٤٦٠).
(٩٥) يستوفيه أي يقبضه، فالاستيفاء هو القبض، كما دلت عليه الروايات الأخرى. انظر: طرح التثريب للحافظ العراقي (٦/٩٨).
(٩٦) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك (٣/١٤٥)، ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٦٠).
(٩٧) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٦٠)، والإمام أحمد في المسند (٣/٣٩٢).

قبضه، وهو من الأعمال التجارية إذا توفرت فيه الشروط الأربعة سالفة البيان، وتبعاً لذلك فإن النص على عدم جواز بيعه قبل قبضه في مدونة النظم التجارية أمر يتعين أن يصار إليه.

أما ما سوى الطعام فإن الخلاف -كما رأيت- قوي، بسبب تعدد الروايات واختلافها، لكن الناظر المتأمل في الوصف الذي رُتب الحكم عليه يترشح له تأثيره في كل مبيع قبل قبضه، طعامًا كان أو غيره.

المبحث الثاني
التعامل بالأوراق التجارية

الأوراق التجارية هي: محررات شكلية، تتضمن بيانات معينة حددها النظام، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقًا موضوعه مبلغ من النقود، واجب الدفع وقت الاطلاع، أو بعد أجل معين، ويمكن تحويلها إلى نقود(٩٨).

وهناك تعريفات كثيرة، لكن الذي يهمنا في هذا المقام هو البحث في الصفة التجارية لهذه الأوراق.

والأوراق التجارية التي نص عليها نظام الأوراق التجارية ثلاثة أنواع هي: الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك.

الكمبيالة:

تعرف بأنها: صك محرر وفقًا لشكل معين حدده النظام، يتضمن أمرًا من الساحب

(٩٨) انظر: المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٣٧ في ١١/١٠/١٣٨٣هـ، الأوراق التجارية في النظام السعودي للدكتور عبدالله العمران ص(١٠)، والقانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٥٦).

إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغًا معينًا أو قابلاً للتعيين لشخص ثالث هو المستفيد(٩٩).

ولم يستعمل نظام المحكمة التجارية لفظ (الكمبيالة) في خطابه، وإنما انتقى لفظ (سند الحوالة) تارة، والسُفْتَجَة(١٠٠) تارة أخرى.

وقد فرضت الفقرةُ (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية تجاريةَ (كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها).

وهذا النص يسبغ الصفة التجارية المفردة على جميع الأعمال المتعلقة بالكمبيالة، كسحبها، وتظهيرها، وضمانها ضمانًا احتياطًا، وقبولها، بل إن هذا الوصف يلاحق الكمبيالة حتى ولو ذهبت إلى الأعمال المدنية بقيادة شخص غير تاجر، كالكمبيالة التي يحررها بائع العقار على المشتري بالثمن، أو دفع أتعاب طبيب أو محام، ولذلك شاع القول: إن الكمبيالة «ورقة تجارية مطلقة»(١٠١).

السند لأمر(١٠٢):

يعرف السند لأمر بأنه: صك محرر وفق شكل معين، يتضمن تعهد شخص يسمى المحرر بالوفاء بمبلغ من النقود في تاريخ معين لشخص آخر(١٠٣).

والسند لأمر يكتسب الصفة التجارية في حالتين:

الأولى: أن يكون محرره تاجرًا، ولو كان منطويًا على عمل مدني، بدليل ما جاء في

(٩٩) انظر: الأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(٢٩).
(١٠٠) السفتجة لفظة أعجمية، تدل على الإحكام،و في الاصطلاح: كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه.
انظر: التعريفات للجرجاني ص(٧٠)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٤٩/٣).
(١٠١) انظر: دروس في القانون التجاري السعودي للدكتور أكثم الخولي ص(٢٧).
(١٠٢) ويسمى أيضاً السند الإذني.
(١٠٣) انظر: المرجع السابق ص(٢٨)، التاجر وقانون التجارة بالمغرب للدكتور محمد لفروجي ص(٢٥٠).

المادة (٤٤٣) فقرة (ب) من نظام المحكمة التجارية، التي نصت على أن: من اختصاصات المحكمة التجارية «القضايا المنبعثة عن السندات التجارية المعبر عنها بالسفاتج المتداولة بين التجار» ومعلوم أن السند لأمر ضربٌ من ضروب السندات التجارية(١٠٤).

الثانية: أن يكون الباعث لتحريره عملاً تجاريًا، و لو كان محرره مدنيًا، وليس لهذه الحالة حضور في نصوص نظام المحكمة التجارية، ولكنها من بدائع صنائع الشراح(١٠٥)، كما إنه يمكن جريان القياس على الكفالات المالية التي اشترطت الفقرة (د) من المادة آنفة الذكر، لتجاريتها أن تكون ناشئة عن عمل تجاري بجامع التوثيق في كلٍ من (الكفالة) و(السند لأمر).

لكني أرى أن التمييز الذي ذهب إليه النظام التجاري السعودي بين الكمبيالة و(السند لأمر) من حيث إسباغ الصفة التجارية لا مسوغ له؛ ذلك لأن كليهما يؤدي وظائف مماثلة، كأدوات للوفاء والائتمان، كما إن نظام الأوراق التجارية السعودي قد أحال (السند لأمر) إلى النصوص المتعلقة بالكمبيالة لتسري عليه(١٠٦).

الشيك:

يعرف الشيك بأنه: صك مكتوب وفق شكل حدده النظام، يتضمن أمرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، -وهو بنك-، بأن يدفع مبلغًا من النقود بمجرد الاطلاع لشخص ثالث يسمى المستفيد(١٠٧).

---

(١٠٤) انظر: القانون التجاري للدكتور إلياس حداد ص(٤١)، وقانون الأعمال والشركات للدكتور سعيد البستاني ص(١٥٤).
(١٠٥) انظر: دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي ص(٢٨)، الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص(٤٦)، القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٥٨).
(١٠٦) انظر: القانون التجاري للدكتور أحمد محرز ص(١٣٠)
(١٠٧) انظر: الأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(٣٠).

والشيك يأخذ حكم (السند لأمر) فيما يتعلق بالوصف التجاري، فما ذكرناه بخصوص السند لأمر يسري على الشيك، فلا حاجة لإعادته.

بقي أن أشير هنا إلى أن الاختصاص الولائي في نظر المنازعات المنبعثة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية منعقدٌ لمكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية، التابع لوزارة التجارة والصناعة، ولا يختص ديوان المظالم بوصفه هيئة قضاء تجاري بنظر هذه المنازعات(١٠٨)، لكن هذا المكتب قد اقترب زمن رحيله إلى وزارة العدل، لينضوي تحت ولاية المحاكم التجارية، التي أنشأها نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ٧٨) في ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ(١٠٩).

المبحث الثالث
الصرف وأعمال المصارف

أولاً: الصرف:

الصرف في اللغة: رد الشيء عن وجهه، وهو رد الدرهم على الدرهم(١١٠).

وفي الاصطلاح: ما كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان، أو هو بيع الأثمان بعضها ببعض(١١١)، ويلحق بها مبادلة الأوراق النقدية بعضها ببعضٍ، والمتمثلة في مبادلة عملة دولة معينة بعملة دولة أخرى، نظير عمولة يتقاضاها الصيرفي، إضافة إلى الربح الذي يتحقق له من خلال الفروق بين ثمن الشراء وثمن البيع.

(١٠٨) انظر: حكم ديوان المظالم ذا الرقم ١٦٠/ت/٤/ لعام ١٤٠٩هـ والحكم ذا الرقم ١٣٤/ت/٤/ لعام ١٤٠٩هـ والحكم ذا الرقم ٣٥/ت/٤/ لعام ١٤١٢هـ.
(١٠٩) انظر: المادة التاسعة، والبند تاسعًا الفقرة (١) من آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء (القسم الأول).
(١١٠) انظر: لسان العرب لابن منظور (٩/ ١٩٠-١٩١) مادة (صرف).
(١١١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ٢)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٢٥٨).

والصرف قد يكون في مكان واحد، ويسمى: (الصرف اليدوي)، وقد يكون في بلدين مختلفين، ويسمى: (الصرف المسحوب).

وأعمال الصرف تعد أعمالاً تجارية، سواء أكان القائم بها فردًا(١١٢) أم مؤسسة أم مصرفًا، و لو وقعت مرة واحدة (منفردة)، طالما كان الصارف يتغيا تحقيق الربح(١١٣).

وقد نصت صراحةً على ذلك الفقرةُ (ج) من المادة الثانية والفقرة (ب) من المادة (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية على تجارية كل ما يتعلق بالصرافة.

أعمال المصارف:

تقوم المصارف (البنوك) بأعمال كثيرة، كفتح الحسابات الجارية، وقبول الودائع، ومنح القروض، وفتح الاعتمادات العادية والمستندية، وتأجير الخزائن الحديدية، وطرح أسهم الشركات للاكتتاب العام، و تحصيل أرباحها، وغير ذلك من الخدمات(١١٤).

والفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية أسبغت الوصف التجاري على أعمال الصرافة، أما أعمال المصارف فلم تذكر عنه شيئًا، ويظهر أن الترجمة للنص الذي أخذ منه نص تيك الفقرة كانت ترجمة غير دقيقة، إذ إن النص الأصلي يشمل الصرف وأعمال المصارف كذلك(١١٥)، يعضد ذلك ويناصره نصُّ الفقرة (ب) من المادة (٤٤٣) التي نصت على اختصاص المحكمة التجارية بنظر الأعمال التي يتم تداولها «بين التجار سواءاً كانت بين البنوك أم فيما بينهم...».

(١١٢) أجاز نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٥ في ٢٢/٢/١٣٨٦هـ في مادته الثانية فقرة (٢) للأفراد مزاولة مهنة الصرافة فقط، دون سائر الأعمال المصرفية، ولكن بعد الحصول على التراخيص اللازمة.

(١١٣) انظر: القانون التجاري للدكتور أحمد محرز، قانون الأعمال والشركات للدكتور سعيد البستاني ص(١٥٣).

(١١٤) انظر: الفقرة (٢) من المادة الأولى من نظام مراقبة البنوك.

(١١٥) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(٦٠-٦١).

وتأسيسًا على ما تقدم يمكن القول: إن جميع الأعمال التي تقوم بها المصارف تعد أعمالاً تجارية مفردة.

لكن يلاحظ أن أعمال الصرف لا تعد تجارية إلا بالنسبة للمصرف، أما عميل المصرف فإنها لا تكون تجارية إلا إذا كان تاجرًا، وكان تعامله مع المصرف مرتبطًا بتجارته.

وقد سبق أن ذكرت الجهة المختصة بنظر المنازعات التجارية التي يكون البنك طرفًا فيها(١١٦).

المبحث الرابع
السمسرة

السمسرة في اللغة:

لفظ فارسي معرب(١١٧)، «وهو الذي يسميه الناس الدلال، فإنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الأثمان»(١١٨)، وقد ورد هذا اللفظ في حديث قيس بن أبي غرزة قال: «كنا بالمدينة نبيع الأسواق، ونبتاعها، ونسمي أنفسنا السماسرة، ويسمينا الناس...»(١١٩). ويسمى القائم بهذا العمل سمسارًا ودلالاً، وله أسماء كثيرة غير ما ذكر.

وفي الاصطلاح:

هي الوساطة في إبرام العقود، مقابل أجر يتقاضاه الوسيط(١٢٠).

(١١٦) انظر: المطلب الثاني من هذا البحث.
(١١٧) انظر: لسان العرب لابن منظور (٤/ ٣٨٠)، مادة (سمسر).
(١١٨) تاج العروس للزبيدي (٣/ ٢٨٠).
(١١٩) أخرجه النسائي، كتاب البيوع، باب الأمر بالصدقة لمن لم يعتقد بقلبه في حال بيعه (٧/ ٢٤٧)، والترمذي بلفظ قريب منه، في كتاب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم، وقال عنه: «حديث حسن صحيح» (٣/ ٤).
(١٢٠) انظر: المادة (٣٠) من نظام المحكمة التجارية.

والسمسار ليس وكيلاً عن أي طرف من أطراف العقد، بل هو مجرد وسيط تنحصر مهمته في دعوة الأشخاص وترغيبهم في إبرام العقد، و يتقاضى على ذلك أجرًا، يسمى (عمولة) أو (سعياً).

وتنص الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على أنه: يعتبر من الأعمال التجارية: «كل ما يتعلق بالدلالة «السمسرة». »(١٢١).

وهذا نص مطلق يضفي الوصف التجاري على السمسرة، سواء أكانت بطريق الامتهان والاحتراف والتكرار، أم كانت منفردة لمرة واحدة، وسواءاً أكان موضوع الوساطة عملاً تجاريًا أم مدنيًا، وعلى ذلك تكون السمسرة المتعلقة بالعقار أو الزواج أو غير ذلك من الأعمال المدنية من الأعمال التجارية المفردة.

هذا وقد ذهب القضاء التجاري في المملكة في بعض أحكامه(١٢٢) إلى أن السمسرة لا تتمتع بالصفة التجارية إلا إذا جاءت بطريق الامتهان والتكرار، ولم يذكر سندًا يعضد ذلك، ولم أجد في الخطاب النظامي وصفًا يقيد النص المطلق. كما إنها -أعني السمسرة- مستقرة في نسق الأعمال التجارية المفردة، كما يسوق إلى ذلك السياق، فعزلها عن نسقها يفتقر إلى دليل.

كما إن شراح النظام التجاري السعودي صيروها في زمرة الأعمال التجارية المفردة، ولا أعلم في ذلك خلافًا(١٢٣).

---

(١٢١) وانظر الفقرة (أ) من المادة (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية.

(١٢٢) انظر: الحكم ذا الرقم ٦١٥/ إس/٣/ لعام ١٤٢٩هـ وجاء فيه: «السمسرة تعتبر عملاً تجاريًا دون النظر إلى الموضوع، متى كان ذلك بطريق الامتهان والاحتراف» وانظر: نحوه في الحكم ذي الرقم ١٢٩ /د/تج/٦ لعام ١٤٢٧هـ.

(١٢٣) انظر: دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي ص(٢٦)، الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور/ سعيد يحيى ص(٤٩)، القانون التجاري للدكتور محمد الجبر ص(٦٢).

أما عميل السمسار وهو أحد طرفي العقد فإن الأمر يتوقف على صفته، أتاجر هو أو غير تاجراً، وعلى طبيعة محل العقد عمل تجاري أو مدني(١٢٤).

المبحث الخامس
أعمال التجارة البحرية

المتابع لنشأة النظام التجاري وتطوره، يلمح أن البحر كان مجالاً لحركات تجارية كبيرة، وكثير من أحكام النظام التجاري خرجت من جوف البحر وما يتم على متنه من معاملات، فلا غرابة أن تكون جميع أعمال التجارة البحرية تجارية.

ونظام المحكمة التجارية خصَّ الفقرة (هـ) من المادة الثانية لأعمال التجارية البحرية، وقد تضمنت هذه الفقرة سردًا لبعض هذه الأعمال، وهذا السرد جاء في سياق المثال، وليس حصرًا وتحديدًا لها؛ بدليل ما جاء في عَجُزِ هذه الفقرة من تجارية «جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية»، وهذا نص عام يدخل في سلطانه كل عمل توشح ثوب التجارة البحرية.

وفيما يلي بيان بالأعمال التي عدتها تلك الفقرة، والفقرة (ج) من المادة (٤٤٣) من الأعمال التجارية المفردة:

١- إنشاء السفن وإصلاحها:

أولُ الأعمال البحرية التي نص عليها النظام إنشاءُ السفن، فقد نصت الفقرة (هـ) من المادة الثانية بقولها: «كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها»،

(١٢٤) انظر: المراجع السابقة.

وعلى ذلك فعقد إنشاء السفينة التجارية يعد عملاً تجاريًا مفردًا بالنسبة لطرفيه، القائم بإنشاء السفينة والعاقد الآخر الذي كلفه ببناء السفينة، إلا إذا كان الأخير لم يخصصها للتجارة(١٢٥)، كان بناؤها عملاً مدنيًا بالنسبة له.

٢- شراء السفن وبيعها:

كل عمل يتعلق بشراء السفن في الداخل أو الخارج يعد عملاً تجاريًا مفردًا، ولو لم يقصد بشرائه هذا البيع أو التأجير، على الراجح من الأقوال، فواقعة الشراء بحد ذاتها تعد عملاً تجاريًا، وذلك لعموم النص الوارد في هذا الصعيد، إلا إذا كان هذا الشراء أو البيع لا صلة له بالتجارة البحرية، كسفن النزهة، فلا خلاف في أنه عمل مدني(١٢٦).

٣- شراء الآلات وأدوات ولوازم السفن وبيعها:

تتطلب السفن التجارية تجهيزها بالمهمات والأدوات اللازمة، كالحبال وقوارب النجاة، والوقود، وكذلك تموين من على متنها بالمأكولات والمياه ووسائل الترفيه(١٢٧).

ولا ريب في تجارية شراء هذه الأشياء وأمثالها، ولو كان القصد استعمالها، أما بيع هذه الأشياء فيلزم أن يأخذ ذات الحكم، حتى ولو لم يكن مسبوقًا بشراء، وإلا كان النص لغوًا لا معنى له(١٢٨)، فإن النص صرح بتجارية الشراء والبيع، وقال: «أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها...».

---

(١٢٥) كالذي يمخر بسفينته عباب البحر للإمتاع والمؤانسة.
(١٢٦) انظر: دروس في القانون التجاري السعودي للدكتور أكثم الخولي ص(٣٢).
(١٢٧) انظر: المرجع السابق.
(١٢٨) جاء في الحكم ذي الرقم ٢/ت/٤/ لعام ١٤١٦هـ: «إن العلاقة محل النزاع هي توريد مواد غذائية من قبل المدعية لعمال سفن المدعى عليها، ومن المقرر أن مثل ذلك حينما يتعلق بالسفن والتجارة البحرية يعد تجاريًا بالنسبة للمورد له...».

٤- استئجار السفن أو تأجيرها:

يسبغ النظامُ الطابعَ التجاري على كل ما يتعلق باستئجار وتأجير السفن، ولو وقع منفردًا، فالصفة التجارية تلحق النقل البحري بالنسبة للناقل دائمًا، سواء كان مالكًا للسفينة أم مستأجراً لها. أما مرسل البضاعة فقد اختلف الرأي، فذهب البعض إلى أنه يأخذ حكم الناقل البحري، وذهب آخرون، إلى أن النص لا يمتد إليه، بل يتوقف الأمر على مدى طبيعة عملية النقل، أهي تجارية أو ليست كذلك، وهذا الرأي يتفق مع الأصول التي اعتمد عليها نظام المحكمة التجارية(١٢٩).

ولا يدخل في ولاية هذا النص إلا نقل البضائع بحرًا، أما نقل الأشخاص فإنه لا يكون تجاريًا، إلا إذا وقع على وجه المقاولة، وهذا خارج عن نطاق البحث.

٥- عقد العمل البحري:

نص نظام المحكمة التجارية على تجارية عقد العمل البحري، فقد جاء في الفقرة (هـ) من المادة الثانية: «وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها».

هذا الوصف يلازم صاحب السفينة، أما العامل فالعقد يكون مدنيًا بالنسبة له دائمًا.

هذا، وإن مما ينبغي تسجيله في هذا الخصوص أن الطائرات لم يرد لها ذكر في نظام المحكمة التجارية، والسبب في ذلك أن الطائرات لم يكن لها حضور تجاري واضح زمن صدور النظام عام ١٣٥٠هـ، لكن المستقر في أحكام القضاء التجاري(١٣٠) إلحاق الطائرات بالسفن والحكم بتجارية إنشاء الطائرات وإصلاحها وبيعها وكل ما يتعلق بها،

(١٢٩) انظر: دروس في القانون التجاري السعودي للدكتور أكثم الخولي ص(٣٢-٣٣)، والقانون التجاري للدكتور/ أحمد محرز ص(٧٨).
(١٣٠) انظر: الحكم ذا الرقم ١٣٢/د/تج/٦ لعام ١٤٢٦هـ.

وقد نصت على ذلك بعض النظم التجارية المعاصرة(١٣١).

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي وصلت إليها من خلال دراسة وبحث هذا الموضوع.

أولاً: النتائج:

١- أن النظام التجاري هو: مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم أعمالاً محددة وفئة معينة من الأشخاص.

٢- أن الشريعة الإسلامية أقرَّت الفرق بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية قبل أن تصل القوانين إليه بقرون عديدة.

٣- أن المملكة العربية السعودية أخذت بفكرة استقلال المعاملات التجارية عن المعاملات المدنية، وخصصت للمنازعات التجارية قضاءً خاصًا.

٤- أنه ينطوي على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية آثار مهمة تتمثل في الاختصاص القضائي، والإثبات، وتضامن المدينين، وشهر الإفلاس، وحرمان المدين من المهلة القضائية، والتنفيذ المعجل.

٥- أن الشراء بقصد البيع أو التأجير من أهم الأعمال التجارية المفردة.

٦- أنه يجب أن تتوافر في الشراء لأجل البيع شروط أربعة هي:

أ- أن يكون ثمة شراء.

(١٣١) انظر: التاجر وقانون التجارة بالمغرب للدكتور محمد لفروجي ص(٥٥)، والأعمال التجارية بالقياس للدكتور هاني دويدار ص(٢٤٦).

ب- أن يكون محل الشراء منقولاً .

جـ- أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير .

د- أن يكون القصد تحقيق الربح .

٧- إخراج الأعمال الزراعية والصناعات الاستخراجية والإنتاج الفكري والمهن الحرة من ولاية النظام التجارية ؛ لأنه لم يسبقها شراء .

٨- أن العقارات ، وكل ما يرد عليها من تصرفات لا تعد من الأعمال التجارية في النظام التجاري السعودي .

٩- أن شراء المنقولات بقصد استعمالها لا يعد من الأعمال التجارية .

١٠- أنه يجب أن تكون نية البيع معاصرة لعملية الشراء ، فمن يشتري منقولاً لا يقصد بيعه ، ثم ينوي بعد ذلك البيع ، فلا أثر لهذه النية اللاحقة في تحويل العمل المدني إلى تجاري ، وعلى الضد من ذلك ، فلو اشترى بقصد البيع ، ثم عدل عن قصد البيع بعد ذلك فإن العمل يبقى محتفظًا بتجاريته .

١١- أن من يدعي تجارية العمل فإنه يقع عليه عبء إثباته ، بكافة طرائق الإثبات .

١٢- أن قصد التأجير يدخل في مفهوم قصد البيع ، ويأخذ حكمه في دخوله في نطاق الأعمال التجارية المفردة .

١٣- أن قصد تحقيق الربح هوروح التجارة التي لا تحيا إلا به ، فإذا انتفى هذا القصد خرج العمل من نطاق النظام التجاري .

١٤- أن القوانين التجارية تذهب إلى جواز بيع الشيء قبل شرائه ، أما في الشريعة الإسلامية فإن كان معينًا فلا يجوز بيعه قبل شرائه بلا خلاف ، وإن كان موصوفًا في الذمة ، فالأصل جوازه إذا توافرت فيه الشروط التي نص عليها فقهاء الشريعة .

١٥- أن القوانين التجارية تذهب إلى جواز بيع الشيء قبل قبضه مطلقًا في كل شيء، أما في الشريعة الإسلامية فإن الإجماع منعقد على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، أما ما سوى الطعام فالخلاف حاضر بين الفقهاء، وفي نظري أن علة منع البيع قبل قبضه جارية في كل مبيع.

١٦- أن الكمبيالة تعد عملاً تجاريًا مفردًا مطلقًا.

١٧- أن (السند لأمر) لا يعد عملاً تجاريًا إلا إذا كان محرره تاجرًا، أو كان الباعث لتحريره عملاً تجاريًا. والشيك يأخذ ذات الحكم.

١٨- أن الصرف يعد عملاً تجاريًا مفردًا.

١٩- أن جميع أعمال المصارف تعد من الأعمال التجارية المفردة، بالنسبة للمصرف، أما عميل المصرف فلا تكون أعماله تجارية إلا إذا كان تاجرًا أو كان تعامله مع المصرف مرتبطًا بتجارته.

٢٠- أن السمسرة هي: الوساطة في إبرام العقود مقابل أجر يتقاضاه الوسيط، وهي من الأعمال التجارية المفردة، بصرف النظر عن موضوع الوساطة، سواءاً كان عملاً تجاريًا أم مدنيًا.

٢١- أن القضاء التجاري في المملكة في بعض أحكامه ذهب إلى أن السمسرة لا تتمتع بالصفة التجارية إلا إذا جاءت بطريق الامتهان والتكرار، وهذا لا يوافق سياق الخطاب النظامي وما عليه شراح النظام التجاري السعودي.

٢٢- أن جميع الأعمال التجارية البحرية تعد أعمالاً تجارية مفردة، مثل إنشاء السفن وإصلاحها، وشرائها وبيعها، وشراء أدوات ولوازم السفن وبيعها، واستئجارها وتأجيرها، وعقود العمل البحرية بالنسبة لرب العمل.

ثانيًا: التوصيات:

١- نظام المحكمة التجارية قديمٌ مضى على صدوره ما يربو على سبعين عاماً، وقد حوى أحكامًا وألفاظًا تجاوزها الزمن، فينبغي المبادرة إلى إصدار مدونة للنظام التجاري، تستوعب المستجدات في حقول المعاملات التجارية.

٢- من أهم أسباب غياب الدراسات التحليلية للأحكام القضائية صعوبة الحصول عليها، لذا ينبغي نشر الأحكام القضائية كل شهر، والإفادة من خدمات شبكة الإنترنت في ذلك.

٣- الصناعات الاستخراجية ينبغي أن تأخذ مكانها في زمرة الأعمال التجارية المفردة.

٤- أنه ينبغي إدخال العقار ضمن الأعمال التجارية المفردة؛ لأن علة إقصائه -وهي بطء تداوله- قد تغيرت إلى سرعة انتقاله بين المتعاقدين، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، كما إن الأنظمة التجارية في كثير من الدول بسطت ولايتها على العقار.